

第1問

本問は、最高裁判所判例（最判昭和33年11月21日刑集12巻15号3519頁）を参考にした事例に基づき、殺人罪および自殺関与罪を中心とした刑法各論、未遂犯・中止犯・不能犯を中心とした刑法総論の知識と解釈論展開の能力をみようとしたものである。具体的には、いわゆる偽装心中と殺人罪・自殺関与罪等の成否、被害者が死亡に至る以前に救急車を呼んだ行為について殺人罪等の中止犯の成否、付加的には、殺害手段として選ばれた薬物が致死量に足りない点につき不能犯とすべき余地などが問題となるであろう。いずれも、基本的な問題であると思われるので、基本的知識を具体的に適用・運用する点にある程度の意識をもった答案を評価する趣旨である。

殺人罪と自殺関与罪との関係については、被害者に自殺の意思があった場合には自殺教唆・幫助罪が問題となるが、そうでない場合には、自殺の形をとっていても被害者の行為を利用する殺人罪とされることに大きな争いはない。当然ながら、自殺の意思は、被害者の任意かつ真意に基づく必要があるので、本事例でも被害者Aの意思内容を的確に判断しなければならない。追死することについての錯誤をどうみるべきかを論じ、その上で、各自の見解に従い、適切な事実評価を行うことが求められる。

次に、本問のXは、Aの死亡結果が発生する前に、任意に結果発生阻止に向けた行為を行っていると思われるので、中止犯（43条ただし書）の成立を検討すべきである。中止の任意性・中止行為の要否・中止行為の真摯性のほか、中止行為と結果不発生との因果関係（中止行為があったからこそ未遂にとどまったという関係）を要するかという問題もある。本問のXは、被害者の救命のために一般人が行える十分な（後は基本的に救急隊員に委ねる以外にない）措置をとっているかどうかの問題であるが、結論の如何より、いかに適切な事実評価がなされるかが重要である。真摯な中止行為といえるかの判断が、できるだけ具体的で説得力をもつようにすることが期待される。

なお、用いられた薬物が致死量に満たなかったため、そもそも不能犯（殺人罪・自殺関与罪の実行行為性をもたない）とすべきとの議論がありうる。不能犯であれば、実行行為と結果との間の因果関係が問題にならないだけでなく、そもそも構成要件該当性が否定されるのであるから、論理的には、不能犯か否かは最初に解決されていなければならないが、本事例では、具体的危険説はもとよりいわゆる修正された客観的危険によっても不能犯とされる可能性は低いと思われるので、付加的に言及すれば足りると思われる。

なお、全体が規範的判断過程として受け入れられ説得力をもつように組み立てられていることは当然の評価対象である。事例の全体を見通して法律構成を吟味した上、いわゆる「法的三段論法」を基本に事例解決に必要な十分な事実摘示とその評価を積み重ねることを期待したい。

第2問

小問1

第1に問題となるのは、盗品等保管罪の成否である。

第2に、Xが保管した盗品を売り払ったことについての横領罪の成否が問題となる。委託物横領罪の客体は、委託信任関係により「自己の占有」するに至った「他人の物」である。窃盗犯から依頼されて保管している盗品が、このような委託物横領罪の客体となるかが問題となる。これには、占有侵害をともなっていない委託物横領罪の保護法益がなにか

が関連してくる。

保護法益が所有権であるとするれば、委託者である窃盗犯人は所有権を有しないので、所有者との委託信任関係を欠いた保管物が客体となりうるかが問題となる。保護法益が委託信任関係とする考え方もありえよう。さらに、窃盗罪、強盗罪など、占有侵害をともなう奪取罪の保護法益を（平穏な）占有と考え、窃盗犯の（平穏な）占有も新たな占有侵害からは保護されるべきとする場合には、そのような占有を基礎にした委託信任関係による委託物も、委託物横領罪の客体となりうるかというかもしれない。もっともその場合には、委託物横領罪の保護法益がなにであるかを明確にするべきであろう。

第3に、委託物横領罪が成立しないとした場合、占有離脱物横領罪の成立も問題になるかもしれない。もっとも、占有離脱物としての盗品の横領行為によって侵害される法益は、所有者の所有権であって、それは盗品等保管罪によって評価されているといえよう。

小問2

自白の証拠能力の要件、判断基準、判断方法の基本的理解を問う問題であった。

否認する被告人Xの弁護人Dとしては、X自白の任意性が欠けるとの主張をすることができようが、そのさい、前日の司法警察員Kの取調べが翌日の検察官Pの取調べにおける自白の任意性にどのような影響を与えるかが問題となる。いわゆる反復自白の問題である。

前日のKの取調べにおいて、いかなる具体的事情が、どのようにXに対してその虚偽自白を誘発するような、したがってXの自白の任意性を否定するような心理的圧迫を生んだといえるかを指摘したうえで、そのようなKの取調べの影響が、いかなる事情から翌日のPの取調べにおいても残存していたといえるかを論じることになるであろう。

刑訴法319条1項による自白の証拠能力の排除について、いわゆる違法排除説に立つ場合には、Kの取調べの違法性の有無・根拠・程度、Kの取調べによる第一自白と第二自白との関連性の強さなどから、第二自白の証拠能力が判断されることになる。いわゆる毒樹の果実の問題である。第一自白の許容性、第二自白の許容性が、それぞれいかなる基準により判断されるかを示し、具体的事実に基づいて、それぞれの許容性を判断することになるであろう。

小問3

いわゆるレビュー方式により録音・録画されたDVDを素材にして、どのような証拠資料から、どのように要証事実を推認することができるかを明らかにしたうえで、その証拠資料の性質、許容性を考えることができるかを問う問題であった。検察官Qが取調べ請求した自白調書中の自白の任意性に対しては、小問2で問題にしたように、検察官Pの取調べ状況だけでなく、司法警察員Kの取調べの状況も問題になる。

第1に、DVDに記録されたレビュー状況（レビューの雰囲気、P、Xの態度、様子など）を証拠として、そこからPの取調べについて任意性を損なうような強制的状況ないし心理的圧迫はなかったことを推認したうえで、さらに同じくレビュー状況から、前日のKの取調べ状況について強制的状況はなかったと推認することができるのであれば、証拠資料とされるレビュー状況は非供述証拠ということになる。このような推認によってDVDに記録されたレビュー状況に自白の任意性との関連性が認められるのであれば、DVDは真正に作成されたものである限り、録音・録画の対象となった状況の機械的記録であるから、DVDがレビュー状況を真正に記録したものであることの立証がある場合、裁判所としては、それを任意性立証のための証拠として許容しうるであろう。

第2に、DVDに記録されたXの供述を証拠資料として用い、そこからK、Pの両取調べにおいて強制的状況がなかったことを推認するとすれば、その場合、Xの供述は伝聞証拠ということになる。

自白の任意性については、自由な証明で足りるとする見解もあろう。他方、厳格な証明が必要だとする場合には、Xの供述が伝聞例外の要件を満たすかが問題となる。DVDは被告人の公判廷外供述の記録物であるから、刑訴法322条1項の準用が可能であろう。もっとも、DVDは供述を機械的に録音・録画するものであるとして、原供述者Xの署名・押印は不要ともいえよう。その場合でも、DVD記録が真正に作成されたことの立証が必要であろう。

自白の任意性の立証に直結するような取調べ状況に関する被告人の供述が、不利益事実の承認に当たるかが問題となる。当たるとすれば、レビュー時のX供述自体に任意性が要求されることになる。DVDに記録されたレビュー状況から任意性を認めてよいとの考えもあろうが、要証事実である先行取調べに強制がなかったことがDVD供述の任意性を肯定する前提となるから、任意性の認定はできないとの考えもありえよう。

もっとも、第1、第2いずれの場合にも、DVDにおけるレビュー状況、またはXの供述について、法律的関連性を疑問視することもできるかもしれない。

なお、Xの供述を証拠として用いるとしても、かりにXが(3)において弁護人に述べたような供述を公判廷で行っていたとすれば、DVD中のXの供述をその公判供述の証明力を争う証拠(刑訴法328条)として用いることができよう。その場合にも、自己矛盾供述の存在自体については、厳格な証明が必要とされよう。